

70

1) Kamu hizmetine bağlanma biçimlerinde öncelikle kamusal alan ve kamu personeli ayrımı yaparız. Kamu personelinin altında özel hukuk başı ile çalışanlar, kamu hukuku başı ile çalışanlar ve kamunun taşeron çalışanları ayrımını yaparız. Kamu hukuku başı ile çalışanlar Anayasa'da adı geçen memur ve diğer kamu görevlileridir. Diğer kamu görevlilerini de bir ayrıma tabi tutarız. İdari hizmet sözleşmesi ile çalışanlar ve tek yanlı istihdam başı ile çalışanlar. Tek yanlı istihdam başı ile çalışanlara örnek olarak öğretmen görevlileri, hakimler gösterilebilir. İdari hizmet sözleşmesi ile çalışanlar ise sözleşmeli personeldir. İdari hizmet sözleşmesinin özelliği; belli bir süre içermesi ve aynı zamanda idari yargıya götürülebilmesidir. Yani herhangi bir anlaşmazlıkta idari yargı buna bakar. Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C hükmünde; bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğunda diye belirtiyor. Yani belirli bir süre görülmüş. Bunlar bir kere memur olmayacak o zaman diğer kamu görevlisidir. Peki diğer kamu görevlisinin altında da ayrımlar yapmıştık. Buradan nereyle ilişkilendirebiliriz? Sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kişilerdir denmiş. Bunu poz. önünde bulundurarak sözleşmeli personel diyebiliriz. Tek yanlı istihdam başı ile bağlı yorumunu yaparsak bunların belirli bir statüyle gelişmesi gerekir ki bu kanuna göre bunu söylemek zor. Kanundaki verileri derlendirdiğimizde ~~kanun~~ 4/C kapsamında çalışacakların idari hizmet sözleşmesi ile çalışan sözleşmeli personel yorumunu yapmak daha doğru olur.

71

2) Gelişmek bir hak mıdır yoksa zorunluluktur diye soruyumuzu. Gelişmenin bir zorunluluk olduğunu söyleyebiliriz. Aynı zamanda hem gelişmek hem de gelişmemek bir haktır. Anayasa'nın 49. maddesi; "Gelişmek, herkesin hakkı ve ödevidir", diyor. Ancak bu iki yüzlü bir haktır ~~herkesin~~, toplumsal düzende gelişir. Anayasa'nın 70. maddesi gerek gelişme hakkını düzenlemiştir. Bu maddeye göre her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmadı, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilmez. Anayasa'nın 128. maddesine göre 70. maddedeki hakkını kullanan kişi ya memur ya da diğer kamu görevlisi oluyor. Anayasa'nın 128. maddesinin 2. fıkrasında memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özellikleri ~~kanunla~~ "kanunla" düzenlenir denmiş. Bizim kamu hizmetine işgücünün bağlanması



Kolluktaki genel ilkelerimiz kolluk ilkeleri özel püvenlik için de söz konusudur. Gıfti kollarından sürükleyerek kaldırmak algülülük, orantılılık ilkesine aykırıdır. Kimlik sorma konusuna gelince özel püvenlik hizmetlerine dair kanunun 7. maddesinde özel püvenliğin nerelerde kimlik sorabileceği belirtilmiştir. Bu kanuna göre özel püvenlik pıdip de parktaki insanlara kimlik soramaz, onları alıkoyamaz. Böyle bir yetki verilmemiş. Bunlar temel haklarla ve özgürlüklerle gelişen, çatışan şeylerdir ve çok sıkı kurallara bağlanmalıdır.

Cevabın başında bunun bir kamu hizmeti olabileceğini söylemiştik. Bunun, yani parkın bir kamu hizmeti olduğunu ve buradaki düzenin bir hizmet düzeni olduğunu söylemek daha doğru olur. Hizmet düzenini de kolluk ~~denetim~~ sağlar. Disiplin cezaları vardır. Bu nedenle de özel püvenlik pelip arkadaşlar giimlere basmıyoruz, el ele tutuşmuyoruz diyoruz. Ama uygulamaya baktığımızda hizmet düzenini kolluk düzenine çevirmeye çalışıyorlar. Böyle olunca da toplumsal hayat içinde sıkılmaz bir hal alıyor. Daha basucu hale geliyor.

18) 2) İdarenin iki türlü sorumluluğundan bahsedebiliriz. Kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk. Genel ilke, temel biçim kusurlu sorumluluktur. Bunun üç hali vardır: Kamu hizmetinin hiç işlenmesi, kötü işlenmesi ya da aksayarak işlenesidir. Bu hallerde idarenin kusurlu sorumluluğu vardır. Parkın ve içindeki düzenin bir hizmet düzeni olduğunu kabul ediyoruz. Hizmet düzenini de ilke olarak disiplin ~~denetim~~ <sup>cezası</sup> karar diyoruz. Eğer giimlere basmak yasaksa pıder kendi menurunu şu kadar para cezası kesersin ya da farklı bir yaptırım bulursun. Ama hizmet düzenini kolluk düzenine çevirirsen işinden çıkılmaz, yaşanmaz bir hayat sunarın. Özel püvenliği kullanıyorsan parkta bir kışede oturacaklar insanların peşinden pıdip yerlere göp atmayın, giimlere basmayın demeyecekler. Burada kamu hizmetinin kötü örgütlenmesi vardır diyebiliriz. ~~Bunun~~ Ya da hizmetin kötü işlenmesi söz konusudur. Burada idarenin sorumluluğu kusurlu sorumluluktur. Kişilerin uğradığı zararın tazmin etmek zorundadır. Bu maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilir.

## Ölçü 1

1) İdare, yürürlükte yürürlükte olduğu kamu hizmetleri-  
ni sunabilmek için işgücünü kamu hizmetine bağlar, istihdam tip-  
leri farklı kanunlarda farklı şekilde sayılmış olabilir. Eğer  
kanunun işgücü hakkında bir sınıflandırma yapmak istiyorsak  
Anayasa'nın 128. maddesindeki temel bilgilerden yararlanabiliriz.  
657 sayılı kanunun 4/C hükmünde geçici ~~ist~~ personel  
istihdam tipi düzenlenmiştir. Kanun hükmünde geçici personelin  
sözleşme ile çalıştırıldığı ve işi sayılmadığı belirtilmektedir. Geçici  
personel, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde çalıştırılır ve  
sözleşme ile çalıştırıldığı için memur sayılmaz. Aynı zamanda işi de  
sayılmadıkları için geçici personeli, diğer kamu görevlileri sınıflan-  
dırılmasına dahil edilebiliriz.

657 sayılı kanunun 4. maddesinde sözleşmeli personel tipi  
ayrı bir istihdam tipi olarak sayılmıştır. Geçici personel, tek tek yapı-  
lan sözleşme ile değil toplu sözleşme ile kamu hizmetine bağlandı-  
ğın için idari hizmet sözleşmesi ile çalışan kategorisine girmez. Geçici  
personelin dahil edilebileceği kategori, tek yanlı ilişkiyle çalışan  
diğer kamu görevlileri kategorisidir. Geçici personelin sözleşme ile çalış-  
tırılması, kanun hükmü başı ile çalışanların bulunduğu kategoriye girmesine  
engel değildir. Çünkü bu maddede düzenlenen sözleşme, özel hukuk sözleş-  
melerinden farklılık gösterir.

2) Devlet memurları Kanunu'nun 4/C hükmündeki düzenlemenin An-  
ayasa'ya uygunluğunu değerlendirmek için öncelikle Anayasa 128. mad-  
desi göz önünde bulundurulmalıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, diğer kamu kuruluşlarının ve  
KİT'lerin, yürürlükte yürürlükte oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği  
asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle  
görülebileceği ~~görülebileceği~~ ~~görülebileceği~~ belirtilmiştir. Eğer geçici personel, tek yanlı ilişki ile çalışan diğer kamu görevlileri sınıflandırılmasına  
dahil edersen, bu çalışanların asli ve sürekli görevleri yerine getir-  
mesi gerektiririni kabul etmemiz gerekir.

Beket kanun hükmüne baktığımız zaman geçici personelin  
bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetler için çalıştırıldığını  
görürüz. Burada aslilik veya süreklilik ilkesinin olmadığını söyleyebi-  
liriz ama sürekliliğin ~~kesintisizlik~~ ~~kesintisizlik~~ sadece kesintisizlik anlamı  
olduğunu söylenemez. Çünkü geçici personel, belli bir süre içinde görev-

zini sürekli olarak yerine getirebilir. Fakat kanunda bu durumun düzenlenmemesinden dolayı bu hukuk  
caktır. Kanun hükmünde aslîlik ve sürekliliğin düzenlenmemesinden dolayı bu hukuk  
ayrıştırıcı kabul edebiliriz.

Anayasa 128. maddesinin ikinci fıkrasında meclisin ve diğer kamu görevlilerinin özlük  
işlerinin (atama, görev, yükümlülük, aylık vs.) kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.  
Dışarı 657 sayılı kanunun 4/C hükmüne baktığımızda, bir istihdam tipinin yalnızca  
temel nitelikleri belirtilmiştir, özlük işleri hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.  
İçişleri Bakanlığı'nın görevleri ve ücretlerinin Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığı'nın görevle-  
rine dayanarak Bakanlar Kurulu kararınca düzenleneceği görülmektedir. Bu nedenle özlük  
işleri kanun yerine idare tarafından belirlenecektir. Bu durum Anayasa'nın 128. mad-  
desinin ikinci fıkrasına aykırı bir düzenlemedir. Anayasaya aykırılığın yanı sıra, çalışma ille-  
rinin temel unsurlarının kanun altı düzenlemelerle belirlenmesi, yasa yetkisinin devridir.  
Emekli: İlkesine (Anayasa md. 7) da aykırıdır.

31.2.19  
İdarenin izleri kamu hizmeti ve kolluktan oluşur. Kolluk, idarenin kamu düzenini sağ-  
lamak amacıyla temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı faaliyetlerde bulunmasıdır. Özel  
güvenlik görevleri, genel idari kollukla tanımlanır mahiyette faaliyetlerde bulunur.  
Özel güvenlik, genel idari kollukla bağlayıcı ilkelere, özel güvenlik görevlilerinin de kapsar.

Özel güvenlik, kamu düzeninin güvenlik unsurlarını kapsayan alandır. Bunu yasa ile  
düzenlenen temel hak ve özgürlükler ile ilgili hükümlere, Anayasa 13. maddede, yasal ve  
habeas corpus ilkesine ve kolluk ilkelere uygun hareket etmek zorundadır.

Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri 5188 sayılı kanunun 7/b, 7/4 hükümlerinde  
düzenlenmiştir. Özel güvenlik görevlileri ancak toplantı, gösteri alanında veya liman, garpibi  
yerlerde binalık sorabilir. Kanuna açık bir şekilde kimlik sorabilir, kanuna aykırıdır.

Bu olayda özel güvenlik, alıyama yetkisi olmasına rağmen ağırtı alıyaması ve  
ayrı zamanda habeas corpus ilkesine de aykırı hareket etmiştir. Eğer suç niteliği  
sorum bir kamu düzeni bozulması, olay, varsa arada, özel güvenliğin bu ağırtı soruya  
teslim etmesi, gerektirir. Ama özel güvenlik kısa yoldan yargılamada bulunmuş ve göre bardi  
nadesi ile ağırtı gitmesine izin vermiştir.

Kolluk, yetkilerini kullanırken zor kullanır, idari yaptırımlar uygular. Fakat kolluk,  
yetkilerini kullanırken kötü muamelede bulunamaz ya da Anayasa'nın 13. maddesinde belirtil-  
diği gibi insan haysiyeti ile bağdaşmayan davranışlarda bulunamaz. Fakat bu olayda  
özel güvenlik, ağırtı kollarından çıkarak kötü bir muamelede bulunmuştur.  
Kamu düzeni nesnel-dressal bir düzendir. Ama biz kamu düzeninin içerisinde ahlak  
gibi belirsiz-ucu açık bir kavram yerleştirirsek kamu düzeni nesnellikten uzaklaşarak  
ilana boyutuna ulaşır. Ağırtı ahlakı tercihi, güvenlik-saplık-essetlik-dinlik konusunda dış  
ağırtı bir etkiye sahip değildir. Dolayısıyla bu ağırtı kolluk müdahalesi yapılmasının  
bir dayanağı yoktur. Bu açıdan da özel güvenliğin kolluk yetkisi kullanırken hukuka aykırı  
davranışını söyleyebiliriz.

2) İdarenin sorumluluğuna ilişkin iki temel ilke söz konusu olabilir. 1) kusur sorumluluğu  
2) kusursuz sorumluluk. İdarenin sorumlu olduğu bir kamu hizmetinde, ~~hizmet ku-~~  
suru varsa idare bu kusur nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yük-  
kındır. Anayasa'nın 128. maddesinde ~~bu~~ tazminat davalarının ancak idare aleyhine  
açılabileceği belirtilmiştir. ~~İdare~~ idarenin sorumluluğu nesnel bir ilke olduğundan, idarenin  
sorumluluğunda idari işlemin hizmeti işleminizi bizi bir unsur kabul ediyoruz.  
Örneğin olayı değerlendirirken, idarenin, hizmetin temel parçası özel güvenliğe por-  
tındır bile ~~asli~~ asli sorumluluğunun devam edeceğini belirtmemiz gerekmektedir.  
Örneğin olayda, güvenlik hizmetinin ~~asli~~ özel güvenlikle sınırlanmış olduğunu  
milyonuz. Bir diğer yandan örnek olayda kusur sorumluluğu vardır. Çünkü ortada para-  
emir bir maddi veya maddi zarar olduğundan, kollukun hukuka aykırı bir işleminin  
olduğundan ve bunun arasında kusur unsurunu da içerecek birimde nedensellik bizi-  
in olduğundan söz edebiliriz.

Devamı 2. sayfa

OLAY I: 14 DMK'nın 4/C hükmünde düzenlenen istihdam biçimi, kamu hizmetinin işgücüne bağlanma şekillerinden iki yönlü ilişkiyle çalışanlara gir-  
mektedir. Bu ne demektir? Öncelikle kamu görevlisi - kamu işçisi ayrımı  
mız vardı. Kamu görevlileri statü ilişkisiyle çalışanlar grubuydu. Yani  
iş akdi veya toplu iş sözleşmesiyle kamu hizmetine bağlanan grup gi-  
bi değil, kamu hukuku bağıyla kamu hizmetine bağlanan işçiler. Buna  
da da ikili bir ayırım vardı. İlki tek yönlü ilişkiyle çalışanlar  
(devlet memurları, hakimler gibi); öteki de iki yönlü ilişkiyle çalışanlardı.  
Yani statü bağıyla bağlanma söz konusu. Kanunun ilgili maddesinde de  
"sözleşme ile istihdam edilen ve işçi sayılmayan" kimselerdir ibaresi var.  
Statü bağıyla çalışan ve iki yönlü ilişkiyle çalışan gruba dahil oluyorlar.

2-) Devlet Memurları Kanunu, İstihdam şekilleri başlığı altında 4.  
maddesi düzenliyor. Yani kamu hizmeti görevlileri ile ilgili, istihdam tip-  
lerini düzenleyen bir kanun ve ilgili maddesini görüyoruz. Bu maddede  
geniş perspektif bir istihdam tipi olarak düzenlenmiş, fakat ek bilgide  
verildiği üzere sadece hizmete bağlanmaları hususunda ilk adımı ilişkin  
hükümler konmuştur. Anayasa maddesi 126'da ise, "nitelikleri, atanmaları, görev  
ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük  
işleri kanunla düzenlenir" hükmü var. Yani adamı kamu hizmetine bağ-  
larken, sadece bu bir istihdam tipidir diye belli edip, bu istihdam ti-  
pinin içinde barındıracağı asli unsurları düzenlemek yoluna gidemiyorsun.  
Bu durumda Anayasa'ya aykırılık ortaya çıkar. Bu kanunda bunların dü-  
zenlenmediğini görenek, bunların yönetmelik tipi düzenleyici ilemlerle, yani  
İdarenin işgücüne bırakılarak düzenlendiğini varsayarsak, bu durum or-  
taya çıkar. Dolayısıyla idarenin yasallığını deldiğini - düzelterek idarenin  
yasallığı ilkesini - söyleyebiliriz.

OLAY II: 1-) Olayda incelememiz gereken işlev, kolluk işlevidir. Kolluk işle-  
vi tam olarak neyi anlatıyordu? Kamu düzeninin sağlanması, bunu sağlarken de  
güç kullanılması. Yani bireyin özgürlüğünü kısıtlama, bastırma ve zor kullanma  
tekelidir. Burada özel güvenliğin, kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyette kullanı-  
lması mı, yoksa bunu aşan bir durum mu var tartışması var. Bunu özel  
güvenlik hizmetlerine Dair Kanun'un 1. maddesine bakarak soruyoruz. Özel güvenlik  
kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki görevini sağlar. Yapması gereken güvenlik  
görevini aşarak, kendine veya Türk toplumunun geneline ait bir kültür değeri-  
ni uygulama amacıyla, iş düzene bir müdahalede bulunuyor ve bu gayet

sert. İki kişiyi kolundan sürüklüyor, iki saat boyunca alıkoyarak özgürlüğünü kısıtlıyor. Kolluğu incelerten 3 ana ilkedden bahsedildi. Bunlar "zorunlu araç kullanma", "elverişli araç kullanma" ve "kademeli olarak kullanmıydu". Özel güvenliğin zaten böyle bir araç uydurup kullanmaya yetkisi yok, bunu Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 7. maddesinde sayılan yetkilerinin arasında bulamıyoruz. Kimlik surmak için maddenin f1 bendindeki alanlardan birinde bulunmalılar ki değil. Yakalamaya veya alıkoymaya baksak CMK'nın 90. maddesine göre veya yakalama emri - mahkumiyet kararı varsa yakalsın, bunlar da yok. CMK 90. maddeden bir yol çıkarsak, kişiye suçu izlerken rastlanması var. Bunun tanımı ne veya nereye kadar genişler? Derste verilen örnek gibi, orduyu eleştirirken SÖİ'den bir özel güvenlikçi bir yaka paça yakalayabilir mi? Bununla da temellendirilmemelidir, işin içine siyasi tercihten kültür değerine herşey girer. Yani burada bu müdahalelerin bir hukuki kaynağı olmadığını gördük.

Şimdi başa dönebiliriz. Bu müdahalelerin hukuka uygun olduğunu varsayalım, ki kolluğun ana ilkeleriyle değerlendirelim. Bu kişileri kolundan tutup sürüklemek elverişli bir yöntem midir? Elverişli sayalım, zorunlu bir araç mı? Bence değil. Zaten direkt müdahale edip, arkasından kolundan sürükleyerek çimlerden kurtarmak pek kademeli bir müdahale anlayışı da değil. Kimlik sorup, üzerine 2 saat alıkoymak ise gerçekten muazzam. Neden dersek, yaptığı tüm müdahaleleri haklı ve hukuka uygun olarak değerlendirsek dahi, Ö.G.H. Dair Kanun'un 9. maddesinde, zor kullanma ve yakalama yetkilerinin kullanılması gerektiren olaylarda, en seri vasıtayla yetkili genel kolluğa bildirme ve teslim etme zorunluluğu düzenlenmiştir. Yani 2 saat bayu parkta alıkoyma gibi bir araç kullanmayı, kolluğun ilkeleriyle bağdaştıramıyorum. Kolluğu düzenlerken bu gibi boşluklardan ziyade, nesnel düzenlemelere gidilmesi gereklidir. Bu da yetmez, çünkü ortada eylem vardır ve eylem şiddet tekeli V. tarafından gerçekleştiriliyorsa, nesnel düzenlemeye uygun

olmak davranma bilincinin kazandırılması gerekir. Yoksa düzenleme istediği kadar nesnel olsun, kolluk birimleri sokakta keyfine göre adalet dağıtabilir ve bunu düzeltmesi epey meşakkatli olabilir. Tazmin eden idare iyi idare gibi kavramlar, hukuka uygun idarenin yerine ikame edilmeyle devam edilebilir.

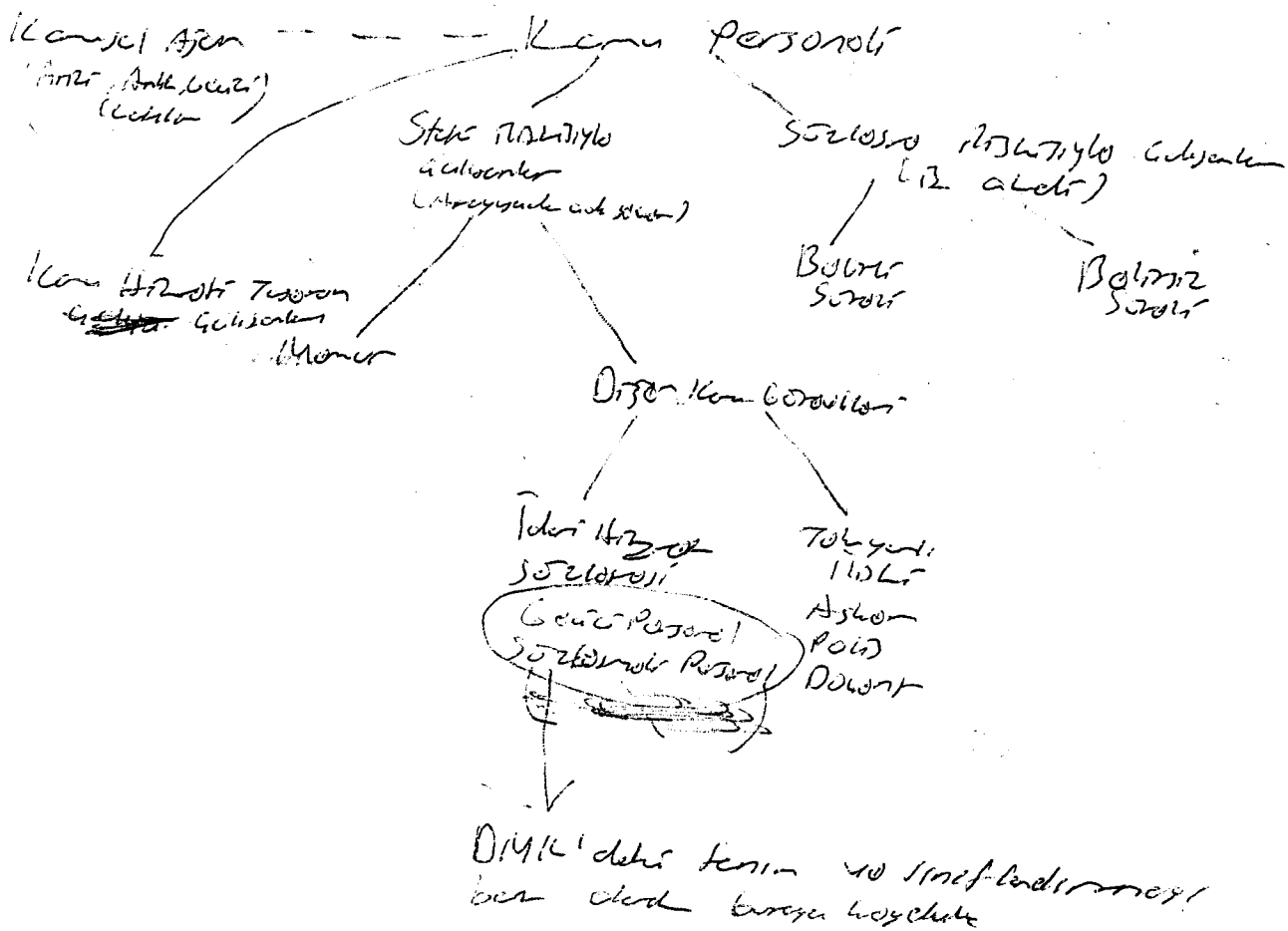
20

20

[illegible]



Admiration, affection



[illegible]

[illegible]



[illegible]